

ORIGEM AMPLA E REMOTA DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR

REIS FRIEDE

Mestre e Doutor em Direito Público, é atualmente Professor Titular e Coordenador dos Cursos de Pós Graduação Lato Sensu na UNESA, Magistrado Federal e ex-membro do Ministério Público, é autor da obra "Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares", 3ª edição, Forense Universitária/RJ

No contexto mais amplo de sua origem, é lícito afirmar que a *tutela cautelar* ultrapassou diversas fases evolutivas até atingir o patamar atual de seu desenvolvimento.

A partir de uma rápida (e simplificada) avaliação histórica do *fenômeno cautelar*, seria razoável admitir que, pelo menos inicialmente, a *jurisdição extensiva acautelatória* serviu para garantir, em hipóteses específicas, a plena efetividade da *execução* e não propriamente a inteireza do *processo de conhecimento*.

Muito embora não exista qualquer comprovação conclusiva a propósito deste fato, alguns fragmentos conduzem inegavelmente a essa conclusão, obrigando-nos a acreditar que, ao menos nas hipóteses de risco de dano derivado de presumida intenção da parte sucumbente (ou da parte que, embora ainda não sucumbente, possui absoluta convicção quanto ao resultado negativo da prestação jurisdicional cognitiva), a motivação primeira para surgimento de uma efetiva *proteção cautelar* tenha sido no sentido de prover sinérgica garantia no que tange ao resultado útil e proveitoso do processo executivo.

A partir do estabelecimento desta ampla segurança – sob a ótica do risco determinado mais pela *ação adversa* do que propriamente pelo *transcurso temporal do regular processamento da causa* – é que a doutrina teria cogitado da necessidade de conceber uma nova *proteção cautelar* (em forma de provimento liminar ou de autêntica ação cautelar) que pudesse abranger também o *processo conhecimento antecedente*, procurando, desta feita, impedir que a parte, pressentindo a sua iminente derrota e com disposição internacional de utilizar todos os expedientes (i.e. fraude à execução, entre outros) para impedir a efetivação do resultado que acredita injusto), pudesse, antecipando-se à inauguração do processo executivo (a partir do momento que passou a ser garantido cautelarmente sob o ponto-de-vista legislativo), frustrar a plena efetividade da prestação jurisdicional, antes mesmo da prolação da sentença meritória e, em consequência, antes da caracterização do título executivo judicial.

Todavia, mesmo com a nova providência assecuratória, considerando que em muitos casos a possível sordidez do ser humano conduziu o mesmo a atitudes extremadas com o escopo de atuação assentada em pura vingança, ainda assim, a frustração da parte autora poderia sobre existir, mesmo antes do ajuizamento da competente ação meritória, especialmente no momento em que a futura parte adversa pressentisse a intenção do prejudicado de acessar o Poder Judiciário ou mesmo quando da eventual ameaça, do mesmo, de fazê-lo. Para neutralizar o potencial de risco derivado destas hipóteses - após o advento da *tutela cautelar incidental* como forma de proteção à plena efetividade do processo de conhecimento-, o legislador inaugurou uma “terceira onda” cautelar, concernente, desta feita, a uma condicional possibilidade de se obter a tutela jurisdicional de segurança cautelar através do ajuizamento, em circunstâncias excepcionais, de uma ação de índole acautelatória, em caráter *preparatório* e, portanto, anterior ao próprio ajuizamento da competente ação meritória (principal), objeto último da proteção cautelar.

A partir de então, a tutela cautelar alusiva a uma jurisdição impropriamente considerada e com referibilidade, em princípio, exclusivamente processual (diferente, pois, da tutela cognitiva ou

de conhecimento) que concerne a uma jurisdição efetiva de caráter meritório e com necessária referendabilidade ao direito material sub-judice, passou a ser admitida, no que tange ao escopo de sua atuação (forma de efetivo provimento), via de regra, por intermédio de duas modalidades básicas: ação cautelar preparatória (ou antecedente) e ação cautelar incidental.

Ambas as espécies, em sua perfeita coexistência, continuaram a assegurar toda a sorte de características inerentes às mesmas, particularmente a provisoriedade e a virtual dependência a um processo principal, o que, na primeira hipótese (cautelar preparatória) é assegurado pelas restrições impostas pelo correspondente requisito da inicial, consubstanciado, por seu turno, no art. 801, inciso III (a descrição da lide meritória e de seu fundamento de direito material), e pelo limite temporal preclusivo expressamente estabelecido nos arts. 806 e 808, I, todos do CPC.

Não obstante o amplo espectro de atuação da *proteção cautelar* que acabou por ser forjado, foram, com o passar do tempo, contudo, detectadas outras possibilidades em que a *segurança acautelatória* poderia não prover a plenitude de seus objetivos, em face da eventual não adequação das medidas cautelares expressamente previstas pela legislação em vigor (medidas cautelares típicas ou nominadas) ao caso concreto.

Nessas circunstâncias, o legislador entendeu por bem autorizar o julgador a prover, mediante expresse requerimento da parte interessada, *medidas cautelares atípicas ou inominadas* (art. 798 do CPC), por força do que passou a ser convencionalmente chamado de *poder cautelar geral do magistrado*.

Muito embora essas denominadas (e supra mencionadas) quatro fases evolutivas da *tutela assecuratória* tenham, em dado momento, insinuado o sinérgico encerramento de toda a sorte de possibilidades do *ciclo cautelar*, alguns autores, ainda assim, iniciaram, no passado relativamente recente, uma grande controvérsia doutrinária ao admitir, em favor da plena efetividade do provimento jurisdicional cognitivo, a concessão *ex-offício* (e, portanto, sem a devida provocação da parte da parte interessada (em flagrante excepcionalidade em relação à regra prevista no art.

2º.do CPC) da providência cautelar concretizada por intermédio de *medida cautelar* nominada ou mesmo inominada) reputada necessária pelo próprio juiz, no propósito de assegurar a completa inteireza do pronunciamento meritório final (expressamente indicada pela parte autora) e, em consequência, a imprescindível credibilidade do Poder Judiciário.

Esse entendimento, segundo o qual, em síntese, seria lícito (e até mesmo obrigatório) ao julgador tomar em qualquer momento, e em circunstâncias determinadas pela efetiva necessidade, as providências básicas em favor do imprescindível resguardo da efetividade do processo, através do que acabou por ser conhecido universalmente como *poder cautelar genérico do juiz*, não só ganhou contornos objetivos (a questão concernente aos limites impostos pelo princípio da demanda (art. 2º do CPC) foram plenamente superados pelo próprio reconhecimento quanto à exclusiva *referendabilidade processual da tutela cautelar* como ainda conquistou a ampla maioria (senão praticamente a unanimidade) dos estudiosos do tema, permitindo, por sua vez, o advento da quinta e última fase do ciclo cautelar, completando, desta forma, o amplo espectro de modalidades e mecanismos assecuratórios da plena efetividade da prestação jurisdicional de conhecimento.